

cosa que el explotante agota sucesivamente: ¿cómo tendrá el usufructuario el derecho de explotar las minas y canteras, él que debe conservar la substancia? (1).

La comisión encargada de la redacción de un proyecto de código civil había formulado los verdaderos principios al declarar que «las minas y canteras no estaban comprendidas en el usufructo.» Todo lo que el usufructuario había podido reclamar, sería disfrutar del interés del capital extraído de la tierra, como él tiene el derecho de gozar de los demás capitales. La corte de Lyon reclamó contra esta disposición del proyecto al invocar la jurisprudencia existente, y estas reclamaciones se escucharon; de aquí el principio formulado en el art. 598. Però el antiguo derecho no iba tan lejos como el código civil. El derecho romano carece de autoridad en esta materia; los jurisconsultos más eminentes creían que los productos interiores del suelo se renovaban como los frutos, ó que por lo menos eran inagotables (2). Error doble. Las minas más ricas acabarán por agotarse; si los hombres no se azoran por este porvenir, por claro que sea, es porque, débiles criaturas, no se preocupan más que de sus intereses transitorios, y casi nada de lo que acaecerá en el discurso de los siglos. De todos modos, es cierto que lo experiencia diaria da un mentís á los jurisconsultos romanos. En el antiguo derecho se habían restringido los derechos del usufructuario; no se le permitía que continuase la explotación principiada por el propietario sino en el caso excepcional en que la mina fuese tan abundante que hasta cierto punto pareciese inagotable (3). La idea era justa, por más que reposara en una su-

1 Hennequin, *Tratado de legislación*, tomo 2º, ps. 298 y siguientes.

2 Ulpiano, en la ley 7, pfo. 1; *D., solut. matrim.* (XXIV, 3); Ducaurroy, Bonnier y Roustain, tomo 2º, p. 120, núm. 185.

3 Pothier, *Derecho de viudedad*, núm. 793; *Comunidad*, núm. 97. Merlín, *Repertorio*, en la palabra *cantera*.

posición inexacta. Se quería que al usufructuario no consumiese la substancia de la cosa y que devolviese al término del usufructo un goce sobre poco más ó menos igual al que había recibido. Pero esto es imposible; luego el usufructuario no debería tener más que el goce de los productos, y tener en cuenta el capital al nudo propietario.

*Núm. 1. De las minas cuya explotación se había comenzado.*

449. La condición esencial que la ley requiere para que el usufructuario disfrute de las minas, es que se hallen en *explotación* al abrirse el usufructo (art. 598). ¿Cuándo puede decirse que las minas están en *explotación*? Esta es una cuestión de hecho más que de derecho. En efecto, ¿en qué se basa el derecho del usufructuario? En el goce del propietario, que continúa el usufructuario. Ahora bien, el goce es un hecho, y en el caso de que se trata, hay que añadir que hay una cuestión de intención. La mina es un capital; el propietario tiene la intención de emplear dicho capital para constituir una renta. En este caso hay explotación, y por consiguiente, el usufructuario podrá continuarla (1). Hay también un elemento de derecho en la explotación de las minas, en el sentido de que no pueden explotarse sino en virtud de una concesión del gobierno; pero esta autorización no se torna en consideración cuando se trata de determinar los derechos del usufructuario. Si el propietario hubiese comenzado la explotación sin haber obtenido concesión, si después ésta fuese concedida á un tercero, esto no impediría que el usufructuario tuviese un derecho en la mina: él continuará la explotación si el propietario era el

1 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 485, nota 32; y las autoridades allí citadas.

que la hacía, y tendrá derecho á la indemnización si la concesión no ha sido acordada á un tercero.

Y aun puede suceder que el usufructuario no tenga ningún derecho ni á la explotación ni al tributo anual. Antes hemos dicho (núm. 247) que la concesión de una mina tiene por efecto desmembrar la propiedad; la mina está separada de la superficie y forma una propiedad distinta. Así pues, se puede tener el usufructo de la superficie sin tener el usufructo de la mina, y recíprocamente; y se puede tener también el usufructo de una y otra. Todo depende de la voluntad de todas las partes interesadas. La cuestión de saber si el usufructo estriba en la superficie, en la mina ó en una y otra, se decidirá por la escritura constitutiva del usufructo (1).

450. La aplicación de estos principios da lugar á algunas dificultades. Se supone que el propietario ha hecho trabajos inquisitivos que tienen por objeto descubrir la mina. ¿Es esto un principio de explotación? Evidentemente que nó. No puede decirse que una mina esté explotada cuando todavía no se sabe si hay una mina. En vano se diría que el propietario ha manifestado la intención de explotar la mina; se contesta, y la respuesta es perentoria, que la intención es necesaria, pero que no es suficiente; se necesita, además, el hecho del goce. Y esto es muy lógico. Haciendo investigaciones para descubrir una mina, el propietario manifiesta ciertamente la voluntad de explotarla, pero con una condición, y es que la mina sea bastante rica para dar un beneficio después de que se hayan pagado los gastos de apertura y de explotación. Luego puede muy bien suceder que la pesquisa de la mina no esté seguida de la explotación (2).

1 Genty, *Del usufructo*, p. 3, núm. 140.

2 Demolombe, tomo 10, p. 378, núm. 432, y Dalloz, *Usufructo*, número 326.

El usufructo se constituye después que el propietario ha obtenido la concesión; pero la explotación no ha comenzado al abrirse el usufructo. ¿Acaso el usufructuario tendría el derecho de continuarla? Hay que ver desde luego si el usufructuario tiene derecho á la mina, es decir, si el usufructo no estriba exclusivamente sobre la superficie. Si consta que el usufructo estriba en la mina, debe decidirse que el usufructuario puede explotarla, no en virtud del art. 598, que exige que la explotación haya comenzado, sino en virtud de la intención del constituyente. Veamos un caso que se ha presentado ante la corte de Lyon. Un testador lega á su mujer el usufructo de todos sus bienes; lega á su sobrino todos sus inmuebles, y en particular el quinto de la concesión de una mina. La corte decidió que el usufructo comprendía este quinto. Por lo mismo, el usufructuario tenía el derecho de explotarla, supuesto que la misma explotación era lo que se le legaba (1). Pero si la escritura constitutiva del usufructo no decide la cuestión, hay que aplicar el artículo 598. Un padre da á sus hijos cierto dominio cuyo usufructo se reserva. En ese momento se emprendían algunos trabajos de explotación en las cercanías, los que condujeron á una concesión que se extendía al dominio de que el padre era usufructuario. ¿El usufructuario tenía derecho á esa mina? Se ha fallado que nó. En efecto, en el dominio dado no había ningún principio de explotación, lo que decidía la cuestión en contra del usufructuario (2).

El propietario ha principiado la explotación sin haber obtenido la concesión. Después muere, dejando un legado de todos sus bienes. Acabamos de decir que el usufructuario tiene derecho á la mina (núm. 499); pero ¿en qué consiste ese derecho? El no puede explotar sin concesión; si la ob-

1 Lyon, 1º de Julio de 1840 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 327).

2 Lyon, 24 de Mayo de 1853 (Dalloz, 1855, 2, 347).

tiene, él tendrá el derecho de explotar sin estar obligado á pagar al propietario el tributo anual que el concesionario debe pagar al dueño del fundo (1); porque este tributo se paga para indemnizar al propietario del goce de la mina de que se le despoja; ahora bien, en el caso de que se trata, el goce pertenece al usufructuario. Y si la concesión se paga á un tercero, éste debera pagar el tributo al usufructuario, supuesto que éste tiene derecho al goce (2).

451. Después de haber dicho que el usufructuario disfruta de las minas que se hallan en explotación al abrirse el usufructo, el art. 598 añade: «no obstante, si se trata de una explotación que no pueda hacerse sin una concesión el usufructuario, no podrá disfrutarla sino después de haber conseguido el permiso del emperador.» Esta disposición se refiere á la ley de 28 de Julio de 1791, bajo cuyo imperio se promulgó el código civil. La ley de 91 permitía al propietario que explotase sin autorización, hasta cien pies de profundidad, las minas encerradas en su terreno. Más allá de tal límite, la mina no podía explotarse, sino en virtud de una concesión, la cual era personal; los herederos ó interesados del concesionario no podían continuar la explotación sino en virtud de una autorización especial. El art. 598 aplica esta regla al usufructuario. Se pregunta si bajo el imperio de la ley de 1810, el usufructuario necesita todavía esa autorización. La cuestión es debatida. Nosotros creemos, con la mayoría de los autores, que la ley de 1810 ha derogado el código civil. Ella introduce un nuevo sistema en cuanto á la concesión de las minas. Ninguna concesión puede tener lugar sin aprobación: en cambio una vez otorgada la concesión es una propiedad que el concesio-

1 Ley de 10 de Abril de 1810, art. 42.

2 Proudhon, tomo 3º, núm. 1206. Duranton, tomo 4º, núm. 569. Demolombe, tomo 10, núms. 432-436; Dalloz, *Minas*, núms. 297 y siguientes.

nario puede transmitir sin la intervención del gobierno. Supuesto que la concesión puede venderse sin que el comprador esté obligado á pedir una autorización, hay que resolver, sin vacilar, que la concesión puede también darse en usufructo sin un nuevo acto del gobierno. Se objeta que hay una razón que justifica el art. 598, y es el interés público; éste se opone á que la mina se explote por personas que no ofrecen garantías suficientes á la sociedad. El argumento se dirige al legislador de 1810, que ninguna cuenta ha tenido de esto y que precisamente en este punto ha modificado la ley de 1791; habiendo abrogado esta ley, implícitamente ha abrogado el art. 598 que no es más que su aplicación; ¿puede concebirse que el principio esté abolido y que la consecuencia subsista? (1).

*Num. 2. De las minas abiertas durante el usufructo.*

452. Conforme á los términos del artículo 598, el usufructuario ningún derecho tiene á las minas y canteras no abiertas todavía. El está, pues, en la misma línea que todo tercero; él puede, con la autorización del propietario ó del gobierno, hacer exploraciones, él puede pedir y obtener la concesión de la mina; sus derechos y obligaciones serán los de todo concesionario. luego deberá pagar un censo al propietario; porque el censo representa el goce, y el usufructuario ningún derecho tiene al goce de la mina. En este caso el usufructuario disfrutará de la mina, pero no en calidad de usufructuario, sino como concesionario. Sus derechos y obligaciones estarán regidos, no por el título del *usufructo* sido por la ley de 1810 y por la escritura de concesión (2).

1 Esta opinión es bastante general. Véanse las autoridades en Dalloz. *Usufructo*, núm. 3301, y en Aubry y Rau, tomo 2º, p. 486 nota 32.

2 Duranton, tomo 4º, p. 538, núm. 571; Demolombe, tomo 10, página 382, núm. 437; Aubry y Rau, tomo 2º, p. 486 y nota 35.